أثر المذهب الفردي في حكم عقد الزواج وغايته في قانون الأحوال الشخصية العراقي

م.م. شەمال فتاح حمد
قسم القانون– فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة
جامعة سوران
shamal.fattah@soran.edu.iq

أ.د. فاروق عبدالله كريم
كلية القانون
جامعة السليمانية
faroq.karem@univsul.edu.iq

الملخص:

الزواج من منظور المذهب الفردي يدخل في نطاق الحرية الشخصية لكل من الرجل والمرأة، ويهدف إلى تحقيق سعادتهما الشخصية، بينما الزواج في الشريعة الإسلامية له وظيفة اجتماعية، فهو مندوب عند جمهور الفقهاء وواجب عند بعضهم، وذلك لما فيه من التلبية للحاجة الجسدية للرجل والمرأة وتحصينهما وحمايتهما من الوقوع في الانحراف، كما أن الزواج مصدر للتناسل، وأساس لتكوين الأسرة، وتنشئة الأولاد وتربيتهم التربية الصحيحة، وبما أن الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي وكذلك الرسمي لقانون الأحوال الشخصية فإنه قد تأثر باتجاه الشريعة الإسلامية من حيث كونه متجهاً نحو تحقيق مصلحة اجتماعية، حيث أن تنصيص المشرع العراقي على الحياة المشتركة والنسل يدل على أنهما محل اعتبار، وفي ذلك إشارة واضحة إلى الوظيفة الاجتماعية لهذا العقد، لكن الذي يلحظ أن التعديلات التي حصلت في هذا القانون في إقليم كوردستان قد حذفت الحياة المشتركة والنسل، مما يدل ذلك على أن هذا القانون قد مال في كوردستان نحو المذهب الفردي أكثر من ميلانه نحو المذهب الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية :(عقد الزواج، غاية الزواج، الفقه الإسلامي، المذهب الفردي، قانون الأحوال الشخصية).

The impact of the individual doctrine on the ruling on the marriage contract and its purpose in the Iraqi personal status law

Shahmal Fattah Hamad
Department of Law – Faculty of Law, Political Science and Administration
Soran University
Prof. Dr. Farouk Abdullah Karim
College of Law, Sulaymaniyah University

Abstract:

The individual doctrine looks at marriage in terms of individual happiness, and accordingly the individual chooses to marry or is separated from him according to his happiness and personal profits without other considerations, while the marriage contract in Islamic jurisprudence has goals higher than individual happiness only, but includes it and the interest of the group at the same time. Most of what the jurists revolve around the rule of marriage is that it is obligatory and desirable in a state of moderation, and it is natural to find the effect of this jurisprudence on the Iraqi Personal Status Law, because Islamic Sharia is the first source of this law, and despite that, there is a kind of influence of the individual doctrine on the law itself, or in particular on the amended Iraqi Personal Status Law in the Kurdistan Region – Iraq, and this research works to highlight the impact of this doctrine on the law to preserve what negatively affects it.

Keywords: (marriage contract, purpose of marriage, Islamic jurisprudence, individual doctrine, personal status law).

المقدمة:

إن الحاكم في الشريعة الإسلامية هو الله سبحانه وتعالى، لذلك فإن من غير الممكن نسبة حكم من أحكامها إلى مذهب معين من المذاهب الوضعية كالمذهب الفردي أو الاجتماعي، لذا فإن المقصود هنا فيما يتعلق بالشريعة الإسلامية هو مدى ملائمة حكم الزواج وغايته في الشريعة الإسلامية مع مقتضيات أحد ذينك المذهبين، وبالنسبة إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته فإنه بالرغم من كون الشريعة الإسلامية مصدراً له إلا أن تأثره بالمذهبين الفردي أو الاجتماعي أمر وارد، وهذا ما يلحظ في هذا القانون لا سيما بعد التعديلات التي حصلت في إقليم كوردستان بقانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨.

أهمية البحث وسبب اختياره

لعقد الزواج أهمية بالغة على الصعيدين الفردي والجماعي، فمن شأنه تحقيق سعادة الفرد، وتحقيق المصلحة العامة في آن واحد، ومن ضمن المصالح العامة كونه مصدراً للتناسل واستمرار النوع البشري على هذا الكون، كما أن الزواج يعد اللبنة الأولى لبناء الأسرة التى تتكون منها المجتمعات،

ومن هنا كان صلاح الأسرة مؤثراً في صلاح المجتمع، وهنا تكمن أهمية عقد الزواج من حيث كونه المنطلق الأساس لبناء المجتمع، وبما أن القانون هو الذي يحدد شكل عقد الزواج في الدولة، وأن الدولة مسؤولة عن مصالح أفرادها لذا يجب عليها استبعاد كل ما بشأنه المساس بهذا العقد وغاياته ومقاصده المشروعة، ولذلك وجدنا من الضروري اختيارهذا الموضوع للتنبيه إلى ضرورة التمسك بالأهداف الإجتماعية الهامة لعقد الزواج للمحافظة عليها كضمان لحماية المجتمع من بعض النزعات الفردية التي تسلب من عقد الزواج مقاصدها الأساسية وأهدافها الإنسانية.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في تأثر حكم الزواج وغايته ببعض التوجهات الفردية في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، وبوجه خاص التعديلات التي جرت في هذا القانون في إقليم كوردستان، حيث أن بعضاً من تلك التعديلات التي جرت فيه تميل نحو المذهب الفردي وعلى نحو يؤثر سلباً على هذا العقد وغايته، لذا كان من الواجب التنبيه إليه، حفاظاً على المصالح الإجتماعية المقصودة في عقد الزواج.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى إبراز أثر المذهب الفردي على حكم عقد الزواج وغايته في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، وذلك بغية التقليل من تأثيره حفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع.

نطاق البحث

محور البحث يدور حول حكم الزواج وغايته في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، وإبراز مدى تأثر هذا القانون بالمذهب الفردي من هذا الجانب.

منهج البحث

بغية تحقيق ما ذكر فإننا نسلك مسلك المنهج الوصفي التحليلي لغرض تحديد حكم الزواج وغايته في الفقه الإسلامي، وإظهار مدى ملائمة هذا الحكم وتلك الغاية مع موقف المذهب الفردي، ومن ثم إبراز أثر هذا المذهب في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته.

خطة البحث

تتضمن خطة البحث تمهيداً نتعرف فيه على ماهية المذهب الفردي، كما نعرض موقف الفقه الإسلامي تجاهه، وبعد ذلك نقسم البحث على المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: حكم عقد الزواج وغايته في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أثر المذهب الفردي في حكم عقد الزواج وغايته في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته.

التمهيد: ماهية المذهب الفردي وموقف الفقه الإسلامي تجاهه

يخص هذا التمهيد ببيان حقيقة المذهب الفردي، وعرض موقف الفقه الإسلامي تجاهه، كالآتي:

أولاً: ماهية المذهب الفردي

المذهب الفردي هو أحد المذاهب الفلسفية، ويبني فلسفته على الاهتمام بالفرد –كما هو ظاهر في تسميته–، ويركّز على حق الفرد في جميع المجالات، ويراه محل القصد في الأحكام،، ويهدف إلى تحقيق لذّته وسعادته، ويهمه حرّيته، ويسعى لحماية منفعته ومصالحه، ذلك لأن الحق لصيق بالفرد – وفق تلك الفكرة–، وتولد معه بصفته الفردية، ولم يمنح له من قبل أي أحد أو مؤسسة أو مجتمع، إذ الفرد أسبق على المجتمع في حالة الوجود، والمجتمع ليس أمراً طبيعياً كما هو الحال بالنسبة للفرد (مل، ١٩٩٦، ٨)، لذا كان الفرد هو الأساس الأول، وهو الغاية في حد ذاته، وليس وسيلة لخدمة أغراض الآخرين، وعليه فإن حرية الفرد أصل وتقييدها استثناء (كيره، بدون، ١٦٦–١٦٧)، لذا يجب على الدولة أن لا تتدخل في شؤون الأفراد إلا لغرض المحافظة على حقوقهم وحرّياتهم، وسلطتها تقتصر أمام الفرد إلى أضيق الحدود، لذا فإن الدولة الموجودة تحت ظل الفلسفة الفردية توصف بـ(الدولة الحارسة)، لأن مهامها تنحصر في استتباب الحدود، والدفاع عن الفرد، وتوفيرالأمن له (عبدالرحمن، بدون، ٣٦)، ولا يزال الأفراد يتمتعون بهذه الحقوق في هذا المذهب، وأنها غير قابلة للتنازل، لذا فإن القانون الذي يتوسع في حرية الفرد يوصف بالقانون الناجح، والدولة التي لا تتدخل كثيراً في حق الفرد وحريته توصف بالدولة السعيدة.

وعلى المستوى العائلي فإن الثقافة الفردية تشجع على مبدأ تمتع كل من الزوجين بنفس الحق الذي قرر لمقابله (Mahoney, Martin, 2009, 11)، وهكذا قد حظي الفرد بحقوقه داخل المجتمع بالتساوي دون تمايز بين الأفراد بأي سبب من الأسباب كالجنس وغيره في المذهب الفردي، وأصبحت الفكرة هذه عالمية عندما أكّد عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة (مفوضية الأمم المتحدة، ٢٠٠٦، ١–٢)، والفرد –سواء كان ذكراً أو أنثى– يحظي بمكانته المرموقة على المستوى القانوني في فكرة هذا المذهب، وانعكس ذلك في قوانين الدول المتأثرة بفلسفته، كأمريكا وبريطانيا وفرنسا وغيرها، ومؤداه أن حق الفرد هو ما تؤسّس عليه القوانين، وهو الغاية التي تسعى إليه وتنتهي عنده (الذنون، ١٩٧٥، ٩٩)، وحصل من خلال ذلك أن الأسرة لم تعد أصغر وحدة تتألّف منها

المجتمع، وإنما انتقل هذا الدور للفرد، أمّا الواقع فأثبت بأن تلك الفكرة الأنانية للفرد لم تتفق مع اقتضاء التطبيقات الواقعية (الدريني، ١٩٨٤، ٣٨)، لذا ظهرت تغييرات عديدة على هذا المذهب من الناحية العملية، ولم تعد حرّية الفرد بهذه الكيفية التي كانت عليها على المستوى النظري، وبناء عليه انطلقت مسميات أخرى من بطون هذا المذهب، كاللبرالية والعقد الاجتماعي وغيرهما، ودل ذلك على أن هناك أكثر نوع من الفردية (تناغو، ١٩٧٤، ٩٥)، إلا أن جميع هذه النظريات يتفق في نقطة واحدة' ألا وهي الأهمية بالفرد ووضعه بالمكانة الأولى.

وصفوة القول في المذهب الفردي أنه ينظر إلى الفرد بمنظار العناية في البداية، ويراه بأنه هو الأصل والأساس الذي يشيّد عليه بنيان المجتمع، ويجهد لمنح أكبر قدر ممكن من الحرية له، ويضمن له كل ما يتاح من الحقوق والسعادة، ومستند عمله على هذا النحو هو الطبيعة، لذا لا يكون الفرد وسيلة لإرضاء القيم الأخرى، بل العكس صحيح' فوجود القوانين وتنظيم المجتمعات يلزم أن يكون في خدمة الفرد، ويقدّر بذلك أن القيم الصحيحة هي التي تعلي من الفرد وشأنه، وغير الصحيحة هي ما تعمل على عكس ذلك.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي تجاه المذهب الفردي

ينبغي أن نعلم أولاً بأن الفقه الإسلامي ليس تابعاً لأي مذهب من المذاهب الوضعية، فهو يعلو على الأنظمة والنظريات الوضعية، لأنه ينبثق من الشريعة الإسلامية، وهي تستند إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله (صلى الله عليه وسلم)، لذا فإننا عندما نقوم بمقارنة موقف الفقه الإسلامي مع المذهب الفردي أو أمثاله لا نعني بذلك وضع الفقه الإسلامي معهم في ميزان واحد' بل نريد إجراء مقارنة لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي وبين هذه المذاهب، ومما لا شك فيه أن ما يأمر به الله ورسوله فهو الحق الذي يجب أن يتبع، وأما إمكانية توافق موقف تلك الشريعة الحنيفة مع موقف المذهب الفردي أو الاجتماعي في بعض الأحيان أتت من أن الشريعة الإسلامية تنحو منحى وسطياً في أحكامها، كما قال تعالى: [وَكَذَٰلِكَ جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا] (البقرة، من الآية ١٤٣). وانطلاقاً من هذا المبدأ فإن من المتوقع توافق موقف الفقه الإسلامي مع موقفهما أو موقف أحدهما في بعض الأحكام.

ونظراً للاتجاه المشار إليه فإن الفقه الإسلامي لم يبالغ في مراعاة الفرد إلى الدرجة التي وصل إليها المذهب الفردي، لأن هذا المذهب بالغ في تقديس الفرد، وضحى بالجماعة لصالحه –كما رأينا–، في حين أن الفقه الإسلامي اعترف بحق الفرد وحق الجماعة في آن واحد، وأخذ كلاً منهما بعين الاعتبار، أمّا عند التعارض وعدم إمكانية التوفيق بينهما قدّم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد،

ذلك لأن مصلحة الفرد تعوّض تلقائياً داخل مصلحة المجموع، كما دلّ على هذه الحقيقة حديث السفينة، حيث قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "مثل القائم في حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مرّوا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً" (البخاري، رقم ٢٤٩٣). لو نتأمل في هذا الحديث نرى بأن مصلحة الفرد وجدت بجانب مصالح الآخرين في عدم خرق السفينة، وفي نجاة حياته كحياتهم، ومعنى ذلك أن مصلحته مضمونة داخل مصلحتهم، وترجع إليه بأفضل مما كان لديه.

ورغم ما ذكر ينبغي أن نشير إلى أن تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد في الفقه الإسلامي لا يعني أن هذا الفقه سلك مسلك المذهب الاشتراكي، لأن الاتجاه المتطرف في هذا الأخير هو الآخر الذي وقع في خطأ المغالاة، حيث بالغ في تقديس الجماعة، وألغى الفرد وضحى به وجعله آلة داخل المجتمع، ولم يعترف بمصلحة الفرد الخاصة ما لم تكن داخلة ضمن مصلحة الجموع، أمّا الفقه الإسلامي لم يضح بأي من الحقين (الفردي والجماعي) في حدودهما، وعندما قدّم الحق العام على الحق الخاص عند التعارض، فيهمه في الوقت ذاته عدم تفويت حق الفرد كلياً –مادام ذلك ممكناً–، وهذا ما يعبر عنه بأن للحق وظيفة اجتماعية، وليس الحق وظيفة اجتماعية بذاته.

(الدريني، ١٩٨٤، ٢٤).

المبحث الأول

حكم عقد الزواج وغايته في الفقه الإسلامي

نعرّف الزواج في هذا المبحث أولاً، ومن ثم نبحث عن حكمه وغايته في الفقه الإسلامي، ويتضمن ذلك ثلاثة مطالب، كالآتي:

المطلب الأول

تعريف الزواج

للزواج تعريفات لغوية التي توجد في معاجم اللغة، وتعريفات فقهية التي وردت على لسان الفقهاء ، وأخرى عصرية التي وردت في التشريعات القانونية، وكالآتي:

أولاً: تعريف الزواج في اللغة

الزواج لغة هو الاقتران، وزوّج الشيء بالشيء، أي قرنه به، ومنه قوله تعالى: [وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ] (الطور، من الآية: ٢٠). أي قرناهم بهن، وكذلك قوله تعالى: [وَإِذَا ٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتْ] (التكوير، ٧). أي قرنت، والزواج يرادف النكاح، فيقال جعله يتزوّجها، أي أنكحه إياها، أو عقد له الزواج عليها، أمّا النكاح في اللغة فهو الضم والجمع (عبد الحميد، ٢٠٠٨، ١٠٠٦/٢).

وشاع استعمال لفظ الزواج والنكاح على معنى واحد، فهما يطلقان ويراد بهما عقد الزواج.

ثانياً: تعريف الزواج في الاصطلاح الفقهي:

لفقهاء الشريعة الاسلامية (قديماً وحديثاً) تعريفات عديدة لعقد الزواج، وهذه التعريفات وإن اختلفت في لفظها وعباراتها، إلا أنها متفقة في الفكرة العامة للزواج، لذا نورد بعضاً منها ليساعدنا على تحديد حكم هذا العقد ومقاصده، ومنها أن الزواج هو:

١- "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدًا" (البارعي، بدون، ٩٤/٢). وهو تعريف للحنفية حيث أخرج بكلمة (قصداً) حل الأمة لسيدها بملك اليمين، وحسن ما فعل، غير أنه في الوقت ذاته ملّك المتعة للزوج، ولم يجعلها للزوجة، علماً بأن الاستمتاع يقع للزوجة كذلك (القحطاني، ٢٠١٢، ٧٢/٣).

٢- "عقد لحل تمتع بأنثى، غير محرم ومجوسية وأمة كتابية، بصيغة، لقادر محتاج، أو راج نسلاً" (البغدادي، بدون، ٥٨). وهذا تعريف المالكية الذي سلك فيه مسلك الحنفية في جعل المتعة للزوج دون الزوجة، أمّا نصه على النسل (أو راج نسلاً) فورد كشرط لتحديد حكم الزواج، لأن الزواج صار مندوباً عنده برجاء النسل.

٣- "عقد يفيد –أصالة– ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل" (الذهبي، ١٩٥٨، ١٨). فالأصالة الواردة في هذا التعريف أخرجت ملك استمتاع السيد بأمته –كما هو الحال في التعريفين السابقين–، ذلك لأن ملك استمتاعه نابع عن الملكية (الذهبي، ١٩٥٨، ١٨-١٩)، وليس نابعاً عن أصالة عقد الزواج، وأكثر من ذلك فإنه عبّر هنا عن الاستمتاع بالملك من جانب الرجل، وبالحل من جانب المرأة، ومفاد ذلك أنه وإن وقع الاستمتاع من جهة المرأة إلا أنها لاتملكه (رجب، بدون، ٢٨٩/٢)، بخلاف الرجل، وثمرة هذه التفرقة أشارت إلى أن استمتاع الزوجة مقصور على زوجها، وليس لها أن تستمتع بغيرها في آن واحد، أمّا الزوج فله أن يتمتع بسواها في الوقت ذاته، وله أن يتزوج إلى أن يصل أربعاً –وفق الشروط المرعية–.

إن التعريفات السابقة للزواج حملت جملة من الإيجابيات، كإظهار كيفية الزواج، وكونه عقداً بين رجل وامرأة، وإبراز إحدى غاياته المتمثلة في المتعة، وفي الوقت ذاته لم تسلم من بعض المؤاخذات، أمّا بالنسبة لما يلحظ على التعاريف المذكورة عموماً فهو التركيز على غاية واحدة من غايات عقد الزواج التي تتمثل في الاستمتاع والمتعة فحسب، بينما كانت لهذا العقد غايات مهمة عديدة مما ينبغي الإشارة إليها، ثم إن الاستمتاع وإن كان غاية المتزوج الأساسية أو الثانوية في زواجه' إلا أنه ليس غاية الشارع الرئيسية، وإنما هو وسيلة لتحقيق غايات أخرى، كالنسل، والسكن، والطمأنينة، والحياة المشتركة، وتكوين الأسرة، أمّا بالنسبة لتركيز الفقهاء على الاستمتاع في تعاريفهم فإنهم أرادوا بذلك تحديد المحل في عقد الزواج بشيء مادي يخضع للملاحظة والتجربة، ذلك لأن محل هذا العقد لا يزال موضع النقاش بين الفقهاء –كما سيأتي–، وهذه الصعوبة في تحديد المحل هي التي حملت الفقهاء على هذا التركيز، وإلا فإنهم كانوا على دراية بأن عقد الزواج يرمي إلى أكثر من الاستمتاع وإلى مقاصد سامية (كريم، ٢٠٢٢، ١٨)، وكما يؤكد على هذه الحقيقة ما أشار إليه السرخسي في قوله بأن المقصود بهذا العقد ليس قضاء الشهوة؛ بل المقصود ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علّق به قضاء الشهوة أيضاً، ليرغب فيه المطيع والعاصي... (السرخسي، بدون، ١٩٤/٤).

ثالثاً: تعريف الزواج في القانون

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته (فيما عدا الإقليم) على أن الزواج هو: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل" (العراقي وتعديلاته، ١٩٥٨، ف١، م٣). وقد تم تعديل هذا التعريف في إقليم كوردستان وجاء بأن الزواج هو: "عقد تراضي بين رجل وامرأة يحل به كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون" (المعدل في الإقليم، ٢٠٠٨، م١).

وبالنظر إلى تعريف كلا القانونين للزواج نرى بأن التعبير جاء مختلفاً بعض الشيء في تعديل إقليم كوردستان، حيث أدرج المقنن الكوردستاني كلمة (تراضي) في التعريف، وأراد بها التأكد من رضا العاقدين، بينما كان الرضا تحصيل حاصل، لأنه مادام وردت في التعريف كلمة (عقد) فالرضا وجد تلقائياً، لأن العقد يستلزم منه رضى طرفيه، وإلا لا يسمى عقداً، لذا كان الأجدر بتعديل الإقليم الاكتفاء بكلمة العقد –كما هو الحال من قبل–، والاستغناء عن ذكر كلمة (تراضي)، خصوصاً عندما نرى أن عقد الزواج القائم على الإكراه بعد الدخول كان موقوفاً[1]، والعقد الموقوف بحد ذاته نوع من أنواع العقود الصحيحة (كريم، ٢٠٢٠، ٤٥).

أمّا عبارة (يحل به كل منهما للآخر شرعاً) الوارد في تعريف الإقليم التي يقصد بها الإحلال بين الزوجين فلا حاجة للتنصيص عليه، ذلك لأن الإحلال تحصيل حاصل في أثر عقد الزواج ومضمونه، لذا ينبغي أن ترد العبارة ويقصد بها تحقق الإباحة بين الطرفين كشرط في هذا العقد، كما هو الحال في القانون ذاته فيما عدا الإقليم، ومن الأفضل حينذاك أن ترد العبارة كالآتية (يحلان لبعضهما شرعاً) (كريم، ٢٠٢٠، ٤٦)، ليشمل ذكر كل من الجنسين نصاً في شرط هذا الإحلال، وكما أن هناك ملاحظات أخرى التي ستأتي فيما بعد –إن شاء الله تعالى–.

ونستنبط من خلال التعريفات السابقة عموماً أن الزواج عقد بين الرجل والمرأة حصراً، وله غايات متنوعة التي نصت التعاريف على بعضها دون بعض، فعلى سبيل المثال فإن قانون الأحوال الشخصية العراقي (فيما عدا الإقليم) قد نص على النسل كغاية في عقد الزواج، بينما لم يعد النسل منصوصاً عليه في تعديل الإقليم، أمّا بالنظر إلى قوانين البلدان العربية نجد فيها كلا الموقفين، فقانون الأحوال الشخصية السوري نص على النسل وكالآتي "الزواج عقد بين رجل وامرأة يحلان كل منهما للآخر شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل" (القانون السوري، م١)، ومثله كذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني بنص: "يعتبر الزواج عقداً بين الرجل والمرأة، وتحل له شرعاً حتى يتم تكوين أسرة ونسل" (القانون الأردني، م٥)، أما مدونة الأسرة المغربية لم تعد النسل كغاية في عقد الزواج، فجاء التعريف كالآتي:: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة" (مدونة المغربية، م٤)، ولعل المشرع المغربي رأى أن التنصيص على الأسرة يفيد إرادة النسل تبعاً ويغني عنه ولذلك لم ينص عليه.

ورغم أن التعريفات القانونية حاولت إبراز غايات عقد الزواج في بناء المجتمع الصالح، وأظهرت بأن غاياته ليست مقصورة على الاستمتاع فحسب، إلا أن التعريف بالغايات تعوزه الدقة العلمية في الوقت ذاته (إمام، ٢٠٠٥، ٢٨)، وبغض النظر عن ذلك فإننا نرى بأن تعريف قانون الأحوال الشخصية السوري أسلم التعاريف التي ذكرناها في هذا المطلب، ذلك لأنه أظهر –كغيره– الكيفية التي كان عليها الزواج من أنه عقد محصور بين الرجل والمرأة، وعبّر عن غايته بالحياة المشتركة والنسل، وسلم عن الكثير من الانتقادات التي وجهت إلى نظائره.

المطلب الثاني

حكم عقد الزواج في الفقه الإسلامي

الحكم الشرعي الذي نقصده هو الحكم الشرعي التكليفي الذي هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير، والأحكام التكليفية عند جمهور الفقهاء خمسة: (الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والحرام)، بينما الحنفية يقسمها إلى سبعة أقسام: (الافتراض، والإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهة تحريماً، والكراهة تنزيهاً، والإباحة) (زيدان، ٢٠١٥، ٣٠). ونسرد فيما يأتي آراء الفقهاء وأدلتهم بشأن الحكم التكليفي لعقد الزواج:

الرأي الأول: الفرضية أو الوجوب[٢]، انقسم الفقهاء القائلون بفرضية حكم الزواج أو وجوبه إلى قولين [٣]، كالآتي:

١- **الزواج فرض عيني، أو واجب عيني،**

ذهب الظاهرية، والإمام أحمد في رواية عنه إلى أن الزواج واجب عيني على القادر عليه، وذهب بعض الحنفية إلى أنه فرض عين في حالة التوقان، بمعنى أن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن، وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم، أمّا إذا لم يتيقن في الوقوع في المحظور بالترك، بل خاف على ذلك، وهو قادر على المؤن فالزواج يكون واجباً عينياً حينذاك، وقال المالكية بوجوبه في حق من يعفي نفسه به في وقوع المحظورات، وهكذا قال الشافعية بالوجوب فيمن تعيّن له الزواج طريقاً لدفع المحظور (الكاساني، ١٩٨٦، ٢٢٨/٢. القرطبي، ١٩٨٨، ٤٥٤/١. الجمل، بدون، ١١٦/٤. المقدسي، ١٩٩٧، ٣٤٠/٩-٣٤١. الظاهري، بدون، ٣/٩. الزحيلي، ١٩٨٥، ٣١/٧-٣٢).

واستدل القائلون بفرضية حكم الزواج أو وجوبه عيناً بظواهر الصيغ الآمرة الواردة في النصوص، كما جاء الأمر به في قوله تعالى: [فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ](النساء، من الآية ٣). والأمر يفيد الوجوب إلا إذا قام الدليل على خلافه، ومعنى ذلك أنه لم يجد هنا ما يصرف الأمر عن الوجوب على حد تعبيرهم، لأن الأمر جاء مطلقاً، أمّا القول بأن الأمر هنا يحمل على الندب، لا الوجوب' فيجاب بأن قوله تعالى: [فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ]. يدل على الحد الأدنى لمن لا يريد الزواج مع المقدرة، ذلك لأن عزوف رجل عن الزواج يفوّت فرصة امرأة عن التزوج، وهذا ظلم

وجور بحد ذاته يرتكب الرجل بحق المرأة في مجتمعه (كريم، ٢٠٢٢، ١٢٥)، والظلم حرام حسب النصوص الكثيرة في مبادئ الشريعة الحنيفة ومقاصدها.

وكما جاء أمره (صلى الله عليه وسلم) بالتزوج: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحسن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء" (البخاري، رقم ٥٠٦٥. النيسابوري، رقم ١٤٠٠). فالأمر بالزواج ورد هنا بالنسبة لمن كان قادراً عليه، وبالإكثار برياضة البدن وإضعاف القوة عن طريق الصوم للعاجز عليه، وكذلك أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نهى من أن يتبتّل عثمان بن مظعون عندما أراد فعل ذلك (البخاري، رقم ٥٠٧٣. النيسابوري، رقم ١٤٠٢). والنهي يقتضي فساد المنهي عنه (بزيزة، ٢٠١٠، ٧٢٤/١)، وكما جاء وعيده (صلى الله عليه وسلم) لمن أراد الاعتزال عن النساء: "... وأتزوّج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس منّي" (البخاري، رقم ٥٠٦٣. النيسابوري، رقم ١٤٠١).

وهذه الأدلة ونحوها تثبت فرضية حكم الزواج أو وجوبه، كما يؤكد ذلك من أن الامتناع عن الزنا واجب، ولا يتوصل إليه إلا بالزواج، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً كذلك (الكاساني، ١٩٨٦، ٢٢٨/٢).

٢- **الزواج فرض كفائي، أو واجب كفائي**، ذهب بعض الحنفية إلى أن الزواج فرض كفائي كصلاة الجنازة، وذهب بعض آخر إلى أنه واجب كفائي، كرد السلام، والبعض الآخر قال بأنه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين، كالأضحية (الكاساني، ١٩٨٦، ٢٢٨/٢).

واحتج القائلون بأن الزواج فرض كفائي أو واجب كفائي بعموم الأوامر الواردة في الزواج -كما مر بنا قبل قليل-، لأن الأمر المطلق يدل على الفرضية والوجوب، والزواج لا يحتمل الفرض والوجوب على طريق التعيين؛ لأن كل واحد من الناس لو تركه لا يأثم، ويدل على ذلك بأنه يجد من الصحابة الكرام من لم يتزوج، ولم ينكر عليه النبي (صلى الله عليه وسلم) رغم علمه به، لذا فإن الفرض والوجوب هنا يحمل على الكفاية، فأشبه صلاة الجنازة، ورد السلام، وأمّا من قال بأن الزواج واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين ذهب إلى أن الأمر المطلق عن القرينة يحتمل الفرضية، ويحتمل الندب؛ ذلك لأن الأمر دعاء وطلب، ومعنى الدعاء والطلب يجد في كل واحد منهما، ومعنى ذلك أنه يؤتى بالفعل لا محالة، لأنه إن كان واجباً فخرج بالفعل عن العهدة، ويأمن الضرر، وإن كان مندوباً يحصل الثواب، وعليه فالقول بالوجوب على هذا الوجه كان أخذاً بالثقة والاحتياط (الكاساني، ١٩٨٦، ٢٢٩/٢).

الرأي الثاني: الاستحباب، ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حكم الزواج هو الاستحباب والندب في حالة الاعتدال، أي حالة انتفاء الدوافع والموانع (الكاساني، ١٩٨٦، ٢٢٨/٢. القاضي، ١٩٩٩، ٦٨٥/٢. الروياني، ٢٠٠٩، ٢٩/٩. المقدسي، ١٩٩٧، ٣٤٠/٩-٣٤١)، وهي الحالة المعتادة والتي تقع كثيراً في أحوال الناس.

واستدل الجمهور لرأيهم بأن الصيغ الأمرة في النصوص السابقة تحمل على الندب لا الوجوب، فالأمر في قوله تعالى: [فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ] ليس للوجوب، لأنه علّق الطلب بطيب النفس، ويقوم ذلك دليلاً على انصراف الأمر عن الوجوب، لأن ما كان واجباً فيلزم ولا يتعلّق بالاستطابة (العمراني، ٢٠٠٠، ١٠٩/٩)، كما يتأكّد على عدم وجوب الزواج دليلان آخران في الآية ذاتها:

الأول: [فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ] فالأمر في كل من الزواج والتعدد واحد، علماً بأن التعدد لم يجب بالاتفاق، فالنتيجة ليس الزواج واجباً كذلك (المقدسي، ١٩٩٧، ٣٤١/٩).

الثاني: [فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ]. فملك اليمين ليس بواجب، وإذا كان كذلك فإنه لا يمكن التخيير بين الواجب وغير الواجب (العربي، ٢٠٠٧، ٤٢٦/٥).

وكذلك أن إقامة الصوم مقام الزواج في الحديث الشريف "من استطاع منكم الباءة فليتزوج... ومن لم يستطع فعليه بالصوم" يدل على عدم وجوب الزواج، ذلك لأن الصيام ليس بواجب، وغير الواجب لا يقوم مقام الواجب (الروياني، ٢٠٠٩، ٢٩/٩.)، وأمّا قوله (صلى الله عليه وسلم): "وأتزوّج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس منّي" فيحمل على الندب لا الوجوب، لأن الفعل سمّي سنة، وإذا أطلقت السنة فتقتضي الندب إليها لا الوجوب (العمراني، ٢٠٠٠، ١٠٩/٩-١١٠)، كما أن عدم تزوج عدد من الصحابة الكرام مع علم النبي (صلى الله عليه وسلم) به، وعدم إنكاره عليه دليل واضح من أن الزواج ليس بواجب، وإلا لم يسكت عليه.

ومن جانب آخر فإن الجمهور استدل بالأوامر السابقة على استحباب الزواج، كما استنبط الأمر ذاته من التعابير الأخرى الواردة بشأن التزوج، كالحث عليه في قوله (صلى الله عليه وسلم): "تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر الأنبياء بكم يوم القيامة". (أبو داود، رقم ٢٠٥٠). وكوعيده (صلى الله عليه وسلم) في الاعتزال عن النساء بأنه ليس منه من ترك سنته في تزويجهن، وغير ذلك من الدلائل التي تشد استحباب الزواج وتقرّبه إلى الوجوب (المقدسي، ١٩٩٧، ٣٤١/٩).

الرأي الثالث: الإباحة، فالزواج عند الشافعية مباح في حق من لم يختاره، ولم يكن لديه مانع، وهكذا قال المالكية في حكمه بالنسبة لمن لا يرجو النسل، ولا يقصد به الخير، والحكم ذاته عند الحنابلة لمن

يتزوج ولم تتحقق عنده القدرة المالية، وليست له الرغبة الجنسية (الدسوقي، بدون، ٢/٢١٥. الشافعي، ١٩٨٣، ٥/١٥٣. اللاحم، ٢٠١٠، ١/٢٠).

وإذا نظرنا إلى أقوال الفقهاء في إباحة حكم الزواج نرى بأن الشافعية يقول بها في حالة الاعتدال، أمّا غيره فيقول بها في حالات قريبة من الحالات الاستثنائية، واستدل الشافعية في رأيه بأن الزواج عمل دنيوي من باب نيل اللّذة وقضاء الشهوة الذي يقوم به التقي والشقي، وهو كالأكل والشرب والصيد والبيع، وأن القائم بهذه الأمور إنما يعمل لنفسه، ويعد ذلك من خواص المباحات وجملة ما أحل الله تعالى بقوله: [وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم] (النساء، من الآية ٢٤). فالخبر جاء بالإحلال، والحلال والإباحة مترادفان (البغوي، ١٩٩٧، ٥/٢٣٠-٢٣١).

الرأي الرابع: الكراهة التحريمية أو الحرمة، يكره الزواج كراهة تحريمية عند الحنفية إذا تيقن المتزوج من وقوعه في الجور والضرر بالزوجة، وذهب الجمهور إلى أن الزواج حرام في حق من لم يقدر القيام بالواجبات الزوجية المادية والمعنوية، كمن كان عاجزاً عليه جنسياً ويضر بالزوجة ويحبسها على نفسه، أو كان عاجزاً عليه مالية، كعدم القدرة على إعطاء النفقة ونحو ذلك مما يضر بحقوق الزوجة دون رضاء منها، ذلك لأن الظلم والإضرار بالغير حرام، وما أدى إليه فيكون حراماً كذلك (الدسوقي، بدون، ٢/٢١٥. اللاحم، ٢٠١٠، ١/٢١-٢٢. الزحيلي، ١٩٨٥، ٧/٣٢).

الرأي الخامس: الكراهة التنزيهية أو المكروه، يكره الزواج كراهة تنزيهية عند الحنفية إذا خاف الشخص أن يقع في الجور والإضرار بالزوجة، وكما يكره عند المالكية والحنابلة في حق من لم يتيقن الإضرار بها ولكن يخاف أن يقع فيه، وقال الشافعية بالكراهة بالنسبة لمن به علة من كِبرٍ، أو مرضٍ، أو عجز مادي أو معنوي، لأن الزوج يلتزم ما لا يُمكنه في نحو هذه الحالات (الدسوقي، بدون، ٢/٢١٥. البغوي، ١٩٩٧، ٥/٢٣٠. اللاحم، ٢٠١٠، ١/٢١-٢٢. الزحيلي، ١٩٨٥، ٧/٣٢).

ذكرنا -فيما مضى- الأحكام التكليفية لعقد الزواج بحسب اختلاف الحالات، أمّا حكمه في حالة الاعتدال فإن أكثر ما يدور أقوال الفقهاء فيه هو الوجوب والندب، وأقرب الرأي إلى القبول بينهما هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الندب والاستحباب على أقل التقدير، هذا بالنسبة لحكم الزواج من حيث الجزء، أي بالنسبة للأفراد، أمّا بالنسبة للجماعة فإن ترك الزواج كلياً لا يصح، وبذلك صار حكمه كأنه فرض كفاية (زيدان، ٢٠١٥، ٣٩)، ذلك لأن الزواج فضلاً عن وجود الحق الفردي فيه فيحمل في الوقت ذاته المصالح الاجتماعية، كالنسل الذي هو إحدى غايات الزواج السامية الذي

يستمر من خلاله النوع البشري على هذا الكون، وأن الزواج هو الطريق السليم للوصول إليه –كما سيأتي–.

المطلب الثالث

غاية عقد الزواج في الفقه الإسلامي

يتمتع عقد الزواج بحِكم وغايات متنوعة في الفقه الإسلامي، ولكن قبل الشروع في تلك الغايات نود أن نسلط الضوء على محل هذا العقد لارتباطه المباشر بغايته، وكالآتي.

فالمحل هو المعقود عليه الذي يقع عليه التعاقد، فعقد البيع محله عين مالي كالمبيع، وعقد الإيجار محله منفعة الشيء المأجور، أمّا عقد الزواج فإنه يختلف بطبيعته عن سائر العقود، لأن محله ليس مالاً، بل يتعلق بذات الإنسان، ولهذا قد وجد الفقهاء الصعوبة في تحديد محل العقد فيه، فمنهم من قال بأنه المرأة، وذهب بعض آخر إلى المنفعة المستوفاة من المرأة، وقال آخرون بالحل الحاصل بين الزوجين، كما ذهب الآخرون إلى جميع ذلك (القرطبي، ١٩٦٤، ١٢٩/٥).

وبالنظر إلى الآراء السابقة نرى بأن الرأيين الأولين لم يستندا إلى دليل شرعي يؤيدهما، كما لم يؤيد المعقول أياً منهما، لأن الذين قالوا بالمرأة اشترطوا في المحل أن تكون محققة الأنوثة، وإذا كان كذلك فما المانع من أن يكون الرجل محلاً لعقد الزواج بالنسبة للمرأة؛ ومن ثم يشترط فيه تحقق الرجولة؟ وفضلاً عن ذلك فإن المرأة هي طرف في هذا العقد (الصابوني، بدون، ١٠١) فكيف تكون محلاً في الوقت ذاته؟ وهكذا بالنسبة للذين قالوا بالمنفعة المستوفاة من المرأة، فما المانع حينذاك أن تكون المنفعة المستوفاة من الرجل محلاً لهذا العقد بالنسبة لها؟ أمّا القول بجعل حل كل من الزوجين للآخر محلاً للعقد فهو الرأي الأقرب للقبول، ذلك لأن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول من الآخر، وثبوت أثره في المحل (المعقود عليه)، ومحل التأثير في عقد الزواج هو تحويل العلاقة المعاشرة بين الزوجين من الحل إلى الحرمة، فحل كل من الزوجين للآخر هو ما يثبت فيه أثر هذا العقد، وبالتالي يكون محلاً للعقد (كريم، ٢٠٢٠، ٦٤–٦٥).

والحل بين الزوجين في عقد الزواج امتزجت فيه غاية الشارع وغاية المتزوج في آن واحد، ذلك لأن الحل والاستمتاع وإن لم يكن أسمى أغراض الشارع في الزواج؛ إلا أنه أراد به (سبحانه) سعادة الفرد، وجعله في الوقت ذاته وسيلة لتحقيق أهداف وأغراض أخرى فيما بعد، كما أن غاية المتزوج في الحل تتحصل في زواجه، لأن الحل يتحقق بمجرد عقد الزواج وإن قصد المتزوج إلى غيره من الأغراض،

بمعنى أنه لو تزوج شخص بامرأة لغرض معين كالحصول على جنسية بلدتها فالحل بينهما متحقق بمجرد العقد وإن لم يقصده، وهذا هو عين العلاقة بين محل هذا العقد وغايته التي أشرنا إليها أعلاه.

أمّا بالنسبة لحِكم الزواج فإن الشارع الحكيم يقصده لغايات نبيلة، وكما يقصده المتزوج لأغراض متنوعة، ومعنى ذلك أن غايات الزواج لا تبقى على نوع واحد، بل تتنوع بالنظر إلى غاية الشارع الحكيم، وغاية المتزوج، ويمكن أن توجد غاية الشارع أو جزء منها في غاية المتزوج، كما يمكن كذلك أن تختلف الغايتان، وغايات المتزوج تنقسم مرة أخرى إلى غايات مشروعة، وغايات غير مشروعة، ذلك لأن السبب الدافع الشخصي على الزواج هو الذي يحدد مشروعية الغاية، أو عدم مشروعيتها، فمن تزوج آملاً أن يعفي نفسه بالزواج من الوقوع في المحظورات فغايته مشروعة، أمّا من تزوج بقصد التحليل أو نحوه فغايته تصير غير مشروعة.

في حين أن مقاصد الشارع الحكيم في الزواج كانت في منتهى الأهمية، ذلك لأن مقاصده تتضمن المصالح الفردية والمصالح الجماعية في آن واحد، ومن تلكم المقاصد والغايات ما يأتي:

١- **السكن والسكينة، والحب والمودة والرحمة،** كما في قوله تعالى: [وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ] (الروم، الآية ٢١). فأظهرت الآية بأن الزواج يهدف إلى السكينة والطمأنينة، وزرع الحب والمودة و الرحمة، ولأجل الغاية هذه قد جعل الله تعالى السعادة الفردية (الاستمتاع) وسيلة جذب بين الرجل والمرأة، لذا حوّل علاقة الحرمة بينهما إلى الحل لتحقيق غاية منشودة، وهذا التحول من العلاقة يستجاب في الوقت ذاته لدواعي الغريزة الفطرية الفردية التي لا ينكرها أحد إلا عن مكابرة ممقوتة (الكبيسي، بدون، ٣٧).

٢- **الاستكثار في النسل واستمراره،** فالنسل يكثر من خلال الزواج ويستمر -كما هو معلوم-، وهذه الغاية هي التي يعبر عنها بالسامية، لأن عزة أي مجتمع وقوته تجد في كثرة عدد أفراده إذا صلحوا وأخذوا بأسباب الهداية والعلم والتقدم (التكروري، ٢٠٠٧، ٣٤)، ولأن النسل يتضمن مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع في آن واحد، وكالآتي:

أ- **مصلحة الفرد في النسل،** فالنسل يستجيب لغريزة الفرد الفطرية في الأبوة والأمومة، وهذا ما يعبر عنه بالمنافع الخاصة في الحب الذاتي للإنسان (سابق، ١٩٧٧، ١٣/٢)، قال تعالى: [ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ] (الكهف، من الآية ٤٦). وكما أن الإنسان ينشد خلود اسمه وبقاء ذكره واستدامة خيره بعد الموت، ولا يتحقق ذلك -غالباً- إلا ببقاء النسل، واستمرار الخلف، والطريق إلى ذلك هو زواج مشروع، وعلاقة طاهرة (الكبيسي، بدون، ٣٧).

ب- مصلحة المجتمع في النسل: قال تعالى: [وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً] (النحل، من الآية ٧٢). فالنسل (بنين وحفدة) يبتغى من الزواج، كما أكّد على هذا الأمر قوله (صلى الله عليه وسلم): "تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر الأنبياء بكم يوم القيامة" (أبو داود، رقم ٢٠٥٠). فالولود هو تعبير عن النسل الذي يرجى من الزواج، ومما لا شك فيه أن النسل يتحقق من خلال مصلحة المجتمع في استمرار النوع البشري على هذا الكون.

وإذا قيل بأن النسل يحصل كذلك عن طريق العلاقات الإباحية دون الحاجة إلى الزواج' فيجاب بأن حصوله من هذا الطريق يؤدي إلى اشتباه الأنساب، وكثرة المشكلات، واختلاط المياه، وتضييع الأولاد (السرخسي، ١٩٩٣، ١٩٣/٤. الأشقر، ١٩٩٤، ٢١٧)، كما يؤدي إلى شيوع الرذيلة ونشر الأمراض، والتحلل من الفضيلة، وامتهان كرامة المرأة بتزاحم الرجال عليها وتنافسهم فيها مما يؤدي –غالباً– إلى الشحناء والتقاتل، وفضلاً عن ذلك فإن هذا النوع من العلاقات المحرمة يحرم الأولاد من العناية اللازمة بالتربية والتنشئة السليمة، ويحرّمهم عن عاطفة الأبوة، وحنان الأمومة كما هو مطلوب ، وبالتالي أصبحوا أفراداً ضالين في المجتمع (عبد الفتاح، ٢٠٠٧، ٩٣)، وكما أن هذا النوع من العلاقة يخالف اقتضاء إرادة الله تعالى في الكون، لأنه سبحانه وضع للإنسان طريقاً للتكاثر يتلائم مع تشريفه وتكريمه، ويميزه عن سائر الكائنات الحية (شهوان، بدون، ٢٨٦/٣٣).

وفضلاً عما ذكر فإن الدول المتمدينة التي قلّ فيها النسل فلما بحثوا عن السبب فوجدوه ناشئاً عن العلاقات بين الرجل والمرأة خارج عقد الزواج، لأن كل واحد منهما يقضي شهوته من الآخر ولا يهمه المصالح المرجوة من النسل، فالمرأة تمنع حينذاك عن الحمل ليرغب فيها الرجال، لأنها تعلم بأنها غير مقصورة على خليلها، أمّا إذا حصل الازدواج بعقد وصار كل منهما مرتبطاً بقانون عقد الزواج، فلا يكون الغرض حينذاك مجرد قضاء الشهوة، بل يتعدى إلى غيره كالنسل الذي يحمل إشباع غريزة الأبوة والأمومة، ويبقي للإنسان ذكراً بعد مماته (الابياني، بدون، ٤/١).

٣- الحياة المشتركة بين الزوجين، فالزواج يهدف الحياة المشتركة بين الزوج والزوجة، كما قال تعالى: [هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ] (البقرة، من الآية ١٨٧). فجعل الشارع الحكيم كلاً من الزوجين لباساً وستراً للآخر، أي كأنهما يتكونان شخصاً واحداً، وكل منهما يدافع عن الآخر، ويألم بألم الآخر (بدران، بدون، ١١/١)، وهذا يدل على الاشتراك في الحياة بينهما، وإكمال بعضهما البعض.

٤- **القيام بالتكافل الاجتماعي،** فالزواج تتكون منه الأسرة، ومن الأسر تتكون المجتمع، وإذا كان كذلك؛ فإن من لا يتزوج فإنه يقصر في حق مجتمعه، ولا يسهم في بنائه (عبد الفتاح، ٢٠٠٧، ٩٦)، في حين أن عقد الزواج يجمع الرجل والمرأة في بيت واحد، ويجعل كلاً منهما مسئولاً أمام ميثاق هذا العقد، وأنهما يقومان بأداء واجبهما تجاهه، وبالنتيجة تستقيم الأسرة، وتستفيد المجتمع بأسره (محمد، بدون، ٢٣٨/١٣)، وهكذا فإن الزواج يحمل على عاتقه القيام بالتكافل الاجتماعي، وذلك عن طريق تقديم الأيادي العاملة للمجتمع ومساهمته في معاونة الأقرباء نسباً وسبباً بالنفقات الواجبة المتنوّعة والخيرية.

٥- **الاستعفاف،** فالزواج كان طريقاً لغض البصر وإحصان الفرج، كما دل ذلك قوله (صلى الله عليه وسلم): "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحسن للفرج..." (البخاري، رقم ٥٠٦٥. النيسابوري، رقم ١٤٠٠).

المبحث الثاني

أثر المذهب الفردي في حكم عقد الزواج وغايته في قانون الأحوال الشخصية العراقي

نعرض هنا موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته في حكم عقد الزواج وغايته، كما نبرز مدى تأثره بالمذهب الفردي من هذا الجانب، وبغية توضيح الأمر كما ينبغي نسلط الضوء في البداية على نظرة هذا المذهب تجاه الزواج وغايته، وكالآتي:

المطلب الأول

موقف المذهب الفردي في الزواج وغايته

الزواج يعتبر من حق الفرد وفق الفلسفة الفردانية، وهو قضية شخصية بين طرفي العقد تبنى على إرادتهما المطلقة، فالفرد يختار التزوج بمن يحبها ويعجبها جسدياً ويخفق لها قلبه (الأعرجي، بدون، ٣٢)، وله مطلق الحرّية في اختيار من يتزوّج بها أو تتزوّج به، كما هو حرّ في التزوج، أو الانعزال عنه وبقائه منفرداً، وليس لأي نظام أو ضوابط اجتماعية أو مؤسسة أن يكره الفرد على الزواج، أو أن يمنعه عنه، لأن الفعل من هذا النوع يعتبر تقييداً لمبدأ الحرية السائدة في هذا المذهب، وبعبارة أخرى فإن الحرّية الفردية هي التي تحكم في مسألة الزواج وتعطيه حكم الإباحة المطلقة، وبموجب ذلك لم يكن الزواج واجباً على أي أحد وفق المذهب الفردي، بل هو أمر اختياري بالنسبة لجميع المقبلين عليه وغيرهم من الأفراد.

أمّا غاية عقد الزواج تتمثل في السعادة لكلا العاقدين حسب الفكرة الفردانية (الذنون، ١٩٧٥، ١٣٦)، ويتم ذلك على أساس أن الفرد مكلّف بإشباع غرائزه، وتحقيق رفاهيته، فكلما تحققت السعادة تتحقق الغاية، وإن كان ذلك على حساب المصالح الجماعية، لأن هذا المذهب إنما يهمه تحقيق سعادة الفرد دون غيرها، حتى إذا وجد الفرد هذه السعادة بالتزوج مع مثله فلا بأس به[٤]، وإن أدى ذلك إلى خراب البيوت، وانهيار الخلق، وانقطاع النسل، وهذا ما انعكس –فعلاً– في قوانين وقرارات بعض الدول المتأثرة بفلسفة المذهب الفردي، كما أصدرت المحكمة العليا الأمريكية في سنة ٢٠١٥ قرارها بمنح الحق للمثليين جنساً بالتزوج (A. Jr, p430)، وهكذا قد منح قانون الزواج البريطاني الحق بالتزوج من نفس الجنس قانوناً (act 2013, part 1).

أمّا النسل والإنجاب وإن وجد –طبيعياً– من خلال الزواج' إلا أنه لا يحمل الفرد على التزوج في المذهب الفردي، وإنما تقرره فكرة السعادة الشخصية والربح، فالفرد يمنع عن الإنجاب أو يحدّده عندما يعتبره حجر عثرة أمام جني أرباحه الشخصية، في حين أن النظام الرأسمالي –الذي يمثل الوجه الاقتصادي للمذهب الفردي– يشجع الإنجاب ويراه أنه يزيد من العمل الإنتاجي والعملية الاستهلاكية (الأعرجي، بدون، ٦١)، ومعنى ذلك أن ما يحكم في قرار الإنجاب أو عدمه هو المصلحة الشخصية الأنانية، وليس المصلحية الجماعية وفق الفلسفة الفردانية.

والنتيجة المتحصلة طبقاً لما ذكر من موقف الفلسفة الفردية في حكم الزواج وغايته فإن نسبة متزايدة من الأفراد تختار الحياة العزوبية (ستاين، كليفرز، ١٩٧٦، اقتبست من: الأعرجي، بدون، ٦٢)، وذلك خوفاً من أن يضعوا على عاتقهم القيام بالمسؤوليات المالية والاجتماعية، لأن الانعزال عن الزواج في نظرهم كان أقرب إلى سعادتهم الشخصية بدلاً من أن يتحمّلوا الواجبات الأسرية، خصوصاً عندما يرى الفرد أن الانحراف الخلقي وسدّ الغرائز الجنسية متاحة بشكل من الأشكال، لأن القوانين المصاغة تحت تأثير هذه الفلسفة تشجع على مبدأ احترام الحرية الفردية بهذا الشأن، وتقلّل من القيودات الواردة عليه، كما يؤكد على ذلك نشر العلاقات المنحرفة عن طريق تصنيع وسائل منع الحمل وانتشاره بشكل واسع، وساهمت تلك الوسائل على التقاء الجنسين دون حمل وتولّد، وهكذا انتقال الأفراد للعمل في المصانع مختلفة الأماكن التي تقلّل الرقابة الاجتماعية على إشباع الغرائز الجنسية غير الشرعية (الأعرجي، بدون، ٥٣)، لذا يسأل الفرد في نفسه هل التزوّج بما يحمل من المسؤوليات أربح له أم الانعزال؟ فيختار أهونهما حسب رأيه الشخصي.

غاية ما في الأمر أن غاية الزواج من السعادة الفردية والمنفعة الشخصية المحضة هي التي تحمل الفرد على قرار تزوجه أو عدم تزوجه في المذهب الفردي، وعلى هذا الأساس ينعزل الرجل عن الزواج كلّما يراه أنه غير متناسق مع منفعته المادية وسعادته الشخصية، وكذلك الحال بالنسبة للمرأة، فهي تقدّر الزواج بمعيار نظرها في السعادة، فتتجنب عنه حينما ترى أنه يضع على عاتقها قيوداً، كالحمل، ومن ثم الولادة، وبعد ذلك الرضاعة، وترى هذه الأمور عثرة أمام عملها خارج البيت، وكنوع من القيود التي تحد من حريتها (أبو زنط، ٢٠١٦، ٦١)، كما أن الأمر يكون على خلاف ذلك حينما يرى الفرد أن الزواج والإنجاب أصلح له.

المطلب الثاني

موقف القانون في حكم عقد الزواج وغايته ومدى تأثره بالمذهب الفردي

نتحدث في هذا المطلب عن حكم عقد الزواج وغايته في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته، ونبرز في الوقت ذاته مدى تأثره بالمذهب الفردي من هذا الجانب، وكالآتي:

أولاً: موقف القانون في حكم عقد الزواج ومدى تأثره بالمذهب الفردي

لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته على حكم معين لعقد الزواج من حيث الإلزام به، أو عدم الإلزام، ولم يوجد نص صريح في ذلك، وإذا دل ذلك على شيء فإنما يدل على أن حكم الزواج هو الإباحة قانوناً، حيث لم يوضع قيد على من أراد التزوج مادام متمتعاً بالشروط القانونية، كما لم يمنع أحد من البقاء منفرداً، بمعنى أن الفرد حر تماماً في التزوج، أو الانعزال عنه، ويتحد موقف القانون بهذا الشكل مع موقف المذهب الفردي من هذ الجانب، ولكن هل يعنى ذلك أن القانون تأثر بالمذهب الفردي في حكم عقد الزواج؟ وهل لهذا المذهب أثر على القانون في هذا المجال؟ فالجواب أن الأمر وإن تم على هذا الشكل إلا أنه لم يقع مخالفاً للشرع؛ ذلك لأن بعض الفقهاء أيدوا إباحة الحكم في عقد الزواج، كما أن الأكثرية منهم قالوا بندبه، أمّا القانون فلا يوجد فيه ما يسمى بالندب في الأحكام حتى ينص عليه –كما هو معلوم–، ورغم ذلك فإنه يمكن أن تستفهم رغبة قانون الأحوال الشخصية العراقي وحثه على الزواج، وتشجيع الناس إليه، ويستنبط ذلك في **إعفاء عقد الزواج من رسومات التسجيل**، فالزواج يسجل في المحاكم الأحوال الشخصية العراقية دون أن يكلّف رسومات مادية، أي أن المتزوج يعفى من الرسومات بشأن تسجيل عقد زواجه، وهذا ما نص عليه القانون بأنه: "يسجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم في سجل خاص..." (العراقي وتعديلاته، ١٩٥٨، م١٠). ويظهر ذلك بحد ذاته رغبة القانون في تزوج الأفراد.

وظهر فيما سبق أنه لم يقع للمذهب الفردي أثر يخالف الفقه الإسلامي في حكم عقد الزواج، خصوصاً عندما نرى أن الزواج منصوص عليه حصراً بين الرجل والمرأة قانوناً، وهذا ما يؤكد عدم وجود أثر لهذا المذهب فيما يتعلق بالزواج المثلي، إذ أن هذا النوع من الزواج لايسمح به قانوناً.

ثانياً: موقف القانون في غاية عقد الزواج ومدى تأثره بالمذهب الفردي

نص قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته (فيما عدا الإقليم) في غاية الزواج على أن: "...غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل" (العراقي وتعديلاته، ١٩٥٨، م٣). أي الغاية المرجوة من الزواج وفق هذا النص هي الحياة المشتركة والنسل، ومعنى ذلك أن المقنن العراقي راعى النزعة الاجتماعية في عقد الزواج، خصوصاً عندما نص على النسل صراحة كغاية لهذا العقد، لأن النسل – كما سبقنا– تتغلب فيه المصالح الاجتماعية، وهذه المصالح هي الأولى والرئيسية فيه، لأنه يعبر عن استمرار النوع البشري على هذا الكون، الغاية التي لا يمكن استغناء البشرية عنها بحال.

وهكذا قد حرص قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته –عموماً– على الاهتمام بالنسل، فمن أجل الحفاظ على النسل من الأمراض الوراثية أو المضرة قد ألزم الزوجان على إجراء الفحص الطبي قبل العقد ليثبت سلامتهما من تلك الأمراض[٥]، ومن أجل الحفاظ عليه كذلك نص القانون على إثبات حق النسب، والنفقة، والإرضاع، وحق الحضانة وأجرتها[٦]، وكذلك كان اهتمام القانون بالنسل مبررا لجعل عقم الزوج سبباً لحق الزوجة في طلب التفريق القضائي[٧]، وذلك بموجب النص: "للزوجة طلب التفريق، عند توفر أحد الأسباب الآتية: ... ٥- إذا كان الزوج عقيماً، أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة" (العراقي وتعديلاته، ١٩٥٨، م٤٣).

وإذا قيل بأن جعل عقم الزوج سبباً لحق الزوجة في طلب التفريق القضائي كان استجابة للمرأة في إشباع غريزة الأمومة، وهذا ما تجد فيه غاية الفرد وسعادتها، فيجاب بأن الأمر مسلم إلا أنه يمكن أن يستنبط بجانبه اهتمام القانون بالنسل كذلك، ومن ثم فإن الغايات الفردية التي لم تقع مخالفة لما كان عليه العمل في الفقه الإسلامي فلا بأس بها، وهذا الأمر جائز لما أثبتنا سابقاً من أن الشريعة الإسلامية هي منهج الوسطية، ويقتضي ذلك أنه يمكن أن يتوافق موقفها مع موقف المذهب الفردي في بعض الأحيان، كما يجد توافق موقفهما في الاعتبار للمتعة والاستمتاع في عقد الزواج، وإشباع غريزة الأبوة والأمومة فيه.

أمّا قانون الأحوال الشخصية المعدل في إقليم كوردستان قد عبر عن غاية عقد الزواج بأن: "...غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون" (المعدل في

الإقليم، ٢٠٠٨، م١). ووفق هذا التعديل نرى بأن التعبير عن غاية عقد الزواج جاء بـ(تكوين الأسرة) الذي يشمل الاستمتاع ويزيد عليه (كريم، ٢٠٢٠، ٤٤)، وهكذا أيضا بالنسبة إلى(أسس المودة والرحمة) التين نص عليهما الشارع الحكيم في غاية هذا العقد كذلك ، أمّا بالنسبة لأثر المذهب الفردي في تعديل إقليم كوردستان فإنه يلاحظ ما يشير إلى ذلك فيما يأتي:

١- **افتقاد النص النسل،** لم يعد النسل منصوصاً عليه كغاية في عقد الزواج في تعديل الإقليم، وبعبارة أخرى فإن النسل افتقد مكانته كمقصد أصيل من بين مقاصد هذا العقد في هذا التعديل، وإذا دل ذلك على شيء فإنما يدل على الانتقاص من النسل وشأنه، وهذا يوافق موقف المذهب الفردي في عدم الاهتمام بالنسل في غاية هذا العقد، لأن النسل وإن وجد –طبيعياً– من خلال الزواج' إلا أنه لم يحمل الفرد على التزوج وفق هذا المذهب، وإنما تقرره فكرة السعادة الشخصية والمنفعة –كما مر–.

وإذا قيل بأن المقنن الكوردستاني لم يرد ذكر النسل مراعاة للحالات التي لا يتحقق فيها الإنجاب، كما في حالة عقم الزوجين أو أحدهما (لطيف، ٢٠١٨، ١٢)، أو عند قيام مبرر شرعي مانع عن التناسل، فيجاب بأن الحالات المشار إليها عرضية وليست أصيلة في عقد الزواج، والأحكام تبنى على الغالب الكثير –كما هو معلوم–، وفضلاً عن ذلك فإن النسل ليس شرط انعقاد في هذا العقد، ولا شرط صحة فيه، بمعنى أن الزواج ينعقد ويصح حتى بدون رجاء النسل، إلا أن النص عليه كغاية في عقد الزواج إشارة إلى أهمية النسل ومكانته التي يتمتع بها، إذ من خلاله يستمر حياة البشر على هذا الكون، فالاستغناء عنه غير ممكن بحال، والزواج هو الطريق السليم لكسبه ، لذا من الأفضل النص على التناسل الذي يمثل أهم غاية من غايات عقد الزواج.

أمّا إذا قيل بأنه وجد في التعديل ما يعوّض النسل الذي يتمثل في (تكوين الأسرة)' فيجاب بأن الأسرة لاتغني عن النسل، ذلك لأن الأسرة تتكوّن من رجل وامرأة دون أطفال، كما تتكوّن منهما ومن الأولاد الصغار (كريم، ٢٠٢٢، ٢٣)، ومؤداه أنه لا يستغنى بالبدل هنا عن المبدل منه، إذ يمكن أن يتزوج رجل وامرأة ويكوّنان أسرة دون نسل، كما في منع الحمل عن طريق طبيعي، أو الإجهاض، أو الحبوب، في حين أن هذه الحالات محرمة شرعاً إذا لم تراعى فيها دواعيها الشرعية، وفضلاً عما ذكر فإننا نرى بأن عقد الزواج أصبح عقداً مدنياً في القوانين التي نظمت هذا العقد ضمن المسائل المدنية، كما في القانون المدني الفرنسي (حسين، ٢٠٠٦، ١٤٠)، وعليه فإن الزواج يعبر عن الأسرة أو يعنى بها في القوانين التي نظمت شؤون الأسرة، وتمشياً مع الفكرة هذه فإن الزواج المثلي يعبر عن الأسرة كذلك، أو يعنى بها وفق القوانين المعترفة بهذا النوع من الزواج والتي نظمته ضمن مسائلها المتعلقة

بشؤون الأسرة، في حين أن النسل لا يتولد شرعياً ولا طبيعياً في الزواج المثلي، وهذا ما يؤكد مرة أخرى بأن الأسرة لا تتغني عن النسل .

٢- **عبارة (المسؤولية المشتركة)**، يظهر من إضافة تلك العبارة التأثر بالفكرة الفردانية، لأنه إن كان المقصود بها توزيع الحقوق والالتزامات بين الزوج والزوجة وفق تخصصهما وقابليتهما البدنية والنفسية فلا داعي لإضافتها، لأنه تحصيل حاصل بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، وأخذ القانون به (الجندر ١٠٣)، وأمّا إن كان المقصود بها التسوية المطلقة بين الزوجين، ودون اعتبار للفوارق المثبتة بينهما، ونفي فكرة القوامة، فهو عين الثقافات الفردية التي صيغت على أساس التسوية بين الجنسين، والتي تشجع على مبدأ تمتع كل من الزوجين بنفس الحق الذي قرر لمقابله ، علماً بأن الواجبات والالتزامات كالنفقة وغيرها وقعت على عاتق الزوج وحده وفق القانون ذاته، ووفق ما يجب أن يكون الأمر عليه، ذلك لأن الزواج بلغة العصر- شركة تعاونية، يقوم فيها كل من الزوجين بما يلائم جهده وتخصصه وقابليته، فعلى الزوج حماية زوجته والسعي للعمل لتوفير النفقة، وأن يكد لأجل ذلك ويكسب ويتعب، بينما الزوجة لا تطالب بشيء من تلك الأمور المرهقة التي لا تتلاءم مع نعومتها الطبيعية، والتي تعرضها لمعترك الحياة والأذى (عبد الفتاح، ٢٠٠٧، ٩٤)، بل تطالب في مقابل ذلك بما يتلائم وخلقتها الطبيعية من رعاية الأولاد والعطف عليهم، وتربيتهم التربية الصحيحة، وتدبير شؤون البيت.

ورغم أن المقنن الكوردستاني قد حاول إدخال الزوجة في الإنفاق بموجب النص: "تجب نفقة الزوجة على الزوج وفي حال يسار الزوجة تكون المسؤولية مشتركة إن رضيت بها" (المعدل في الإقليم، ٢٠٠٨، م٨)، إلا أن هذا النص لم يلزم الزوجة بالمشاركة في النفقة، لتوقف أمر مشاركتها على رغبتها، في حين أنه باستطاعتها مشاركة زوجها في الإنفاق حتى قبل التعديل كذلك (كريم، ٢٠٢٠، ١٨٨)، ومعنى ذلك أن عبارة (المسؤولية المشتركة) لم تزل شيئاً كان موجوداً، ولم تضف ما كان محذوفاً، وبذلك لم تبق لتلك العبارة فائدة قانونية تبرّر وجودها في غير ما تشعر من إضافتها محاولة المقنن الكوردستاني التقرب إلى القوانين المتأثرة بالمذهب الفردي التي صيغت على أساس التسوية بين الزوجين، والتي قضت بجعل النفقة مشتركة بينهما، كما في قانون المدني الفرنسي[٨].

الخاتمة

١- إن الشريعة الإسلامية هي المصدر المادي والرسمي والتأريخي لقانون الأحوال الشخصية العراقي، لذلك يكون من الطبيعي تأثره بالشريعة الإسلامية، وتأثر القانون بالشريعة الإسلامية يعنى غلبة النزعة الإجتماعية على قواعده، لإن نزعة الشريعة الإسلامية في الحق نزعة إجتماعية.

٢- لعقد الزواج أهمية بالغة في الفقه الإسلامي، وظهر ذلك من خلال اختلاف الفقهاء في حكمه، حيث دار أكثر اختلافاتهم فيه بين الوجوب والاستحباب في حالة الاعتدال، ونرى أن عدم ذهاب جمهور الفقهاء إلى الوجوب إنما هو لعدم إمكان إلزام أحد بالزواج نظراً لأن قدرة الشخص على الزواج مما لا يمكن لأحد الإطلاع عليها، فالناس هم أدرى بحالهم من غيرهم في القدرة أو عدم القدرة على ذلك.

٣- رغم أن فقهاء الشريعة الإسلامية ركزوا على الاستمتاع في غاية الزواج، إلا أن الزواج لم تقتصر غايته عليه فحسب، بل يتضمنه والمصالح الجماعية، وهذا معنى تضمن عقد الزواج للحق الفردي والحق الجماعي في آن واحد.

٤- النسل كان غاية الزواج السامية، ولا يمكن الاستغناء عنه بحال، لأنه يستمر من خلاله النوع البشري على الأرض، وكان الطريق السليم الموصل إليه هو الزواج، وهذا ما أشار إليه الشارع الحكيم بقوله: [وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ].

٥- لا وجوب للزواج في المذهب الفردي، ولا أفضلية له فيه، فالفرد له كامل الحرية في ذلك.

٦- تتلخص غاية الزواج في المذهب الفردي في السعادة الشخصية للزوجين، ولا يهم هذا المذهب المصالح الاجتماعية في الزواج، وأكبر دليل على ذلك هو إقراره بالزواج المثلي، الذي تقره قوانين بعض الدول المتأثرة بفلسفة هذا المذهب.

٧- إن إعفاء المتزوج من رسومات تسجيل الزواج يستنبط منه وجود النزعة الإجتماعية للقانون فيما يتعلق بالزواج وتشجيعه، وقانون الأحوال الشخصية في المادة العاشرة قد أعفى المتزوج من الرسومات المادية.

٨- من مؤشرات اعتبار النسل في القانون اهتمام القانون بحق النسب، والإرضاع، والحضانة، وإعطائه الحق للزوجة في طلب التفريق القضائي في حال عقم الزوج.

٩- يلحظ على المقنن الكوردستاني تأثره بالمذهب الفردي في غاية عقد الزواج، لأنه لم يذكر النسل كغاية في هذا العقد، كما يلحظ عليه التأثر ذاته في وضع عبارة (المسؤولية المشتركة)، لأن في في

إضافة تلك العبارة مؤشراً واضحاً باتجاه التسوية بين الجنسين السائدة في الفكرة الفردانية، وإلغاء قوامة الزوج الشرعية أو إضعافها.

١٠- بعد انهيار النظام السابق وشعور الناس بالحرية السياسية، وانفتاح المجتمع الكردستاني على العالم عموماً والدول الغربية منه بوجه خاص، وهجرة عدد كبير من سكان الإقليم إلى الدول الغربية، وعودة قسم كبيرمنهم بعد ذلك إلى الإقليم، تاثر جانب كبير من سكان الإقليم وأحزابه بالليبرالية وفكرة المذهب الفردي، مما أثر ذلك في صنع قواعد قانونية تميل نحو المذهب الفردي، وكما لا يخفي كذلك دور الإعلام وشبكات التواصل الإجتماعي في تكريس الفردانية.

الاقتراح

النسل ضرورة اجتماعية إنسانية ومن أهم غايات عقد الزواج، لذا نرى الاحتفاظ به في النص كغاية لهذا العقد في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في إقليم كوردستان، وإعادة النص عليه، كما عليه الحال خارج الإقليم.

ونقترح كذلك استبعاد العبارات التي لا مبرر لوجودها في قانون الإقليم والتي لا جدوى منها من حيث الواقع ولا دافع يرى لها سوى إظهار المساواة الشكلية بين الجنسين مثل عبارة (المسؤولية المشتركة) في تعريف عقد الزواج، وإحداث مواد خاصة بـ(نشوز الزوج).

الهوامش

١- كما جاء في الفقرة الأولى من المادة السادسة في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل في الإقليم أنه: "...ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، وإذا تم الدخول فيعتبر العقد موقوفاً...".

٢- فرّق الحنفية بين الفرض والواجب، حيث أطلق اسم الفرض على ما ثبت طلب فعله بدليل قطعي، بينما الواجب هو ما ثبت الطلب بدليل ظني، ومعنى ذلك أن الفرض أقوى من الواجب عندهم، وإثم تارك الواجب أيسر من تارك الفرض، بينما الجمهور لم يفرق بين الفرض والواجب، وجعل طلب الفعل في كل منهما إلزامياً وحتمياً على السواء (زيدان، ٢٠١٥، ٣١).

٣- الواجب العيني هو ما توجه فيه الطلب اللازم إلى كل مكلف، أمّا الواجب الكفائي هو ما طلب الشارع حصوله من جماعة المكلفين، لا من كل فرد منهم (زيدان، ٢٠١٥، ٣٥).

٤- أمّا الزواج مع مثل الجنس يعتبر لواطاً في الفقه الإسلامي، وهو جريمة يعاقب عليها (القاضي، ١٩٩٩، ٨٦٢/٢. الروياني، ٢٠٠٩، ٢٥/١٣. المقدسي، ١٩٩٧، ٣٤٨/١٢. الظاهري، بدون، ٣٨٨/١٢ وما بعدها).

٥- للاطلاع على موقف القانون في ذلك تنظر: المادة العاشرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩. والمادة السابعة من القانون ذاته المعدل في إقليم كوردستان.

٦- للاطلاع على موقف القانون تجاه هذه الحقوق تنظر: المادة الحادية والخمسون، والسابعة والخمسون، والتاسعة والخمسون، والستون من قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

٧- أمّا الزوج فليس له حق طلب التفريق القضائي بسبب عقم زوجته، لأنه بإمكانه التزوج بزوجة أخرى إلى أن يصل أربعاً -وفق الشروط المعتبرة- إذا كانت زوجته عقيمة.

٨- فالزواج في قانون المدني الفرنسي هو: "نظام قانوني، يقوم على توافق إرادتي رجل وامرأة على ارتباطهما به، ويستهدف إقامة الحياة المشتركة بينهما وتبادل الرعاية والمعونة لخيرهما المشترك، وذلك على الوجه المحدد في القانون" (عبد الباقي، بدون، ٨). والوجه المحدد في النفقة في القانون المشار إليه في هذا التعريف يكون مشتركة بين الزوجين إذا لم يختر الزوجان باتفاقهما نظاماً مالياً أخر، كاتفاقهما على انفصال ملكيتهما يحكم علاقتهما الزوجية، أو غير ذلك من الأنظمة المتاحة في القانون ذاته بشأن النفقة والإقبال على الزواج (إيمان، ٢٠١٤، ١٩-٢٠).

المصادر

بعد القرآن الكريم

الكتب

- أحكام الزواج والطلاق في التشريع الإسلامي (مع دراسة خاصة لمصادر التشريع): محمود سمير عبد الفتاح، مطبعة البحيرة، ٢٠٠٧.
- الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، محمد حسين الذهبي، شركة الطبع والنشر الأهلية ذات المسؤولية المحدودة، بغداد، ط١، ١٩٥٨.
- الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، أحمد عبيد الكبيسي، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

- إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام المالك: عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، هامش: إبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣.

- أسس اللبرالية السياسية: جون ستيوارت مل، ترجمة: إمام عبد الفتاح إمام، ميشيل متياس، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٦.

- الإسلام وحقوق الإنسان في ضوء المتغيرات العالمية، محمد كمال الدين بن محمد، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة)، جزء ١٣.

- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: عبد الوهاب بن علي بن نصر القاضي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط١، ١٩٩٩.

- الأم: محمد بن إدريس بن العباس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠.

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، ط٢.

- بحر المذهب: عبد الواحد بن إسماعيل أبو المحاسن الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦.

- البناء التشريعي والاجتماعي لتعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية، الأستاذ الدكتور فاروق عبدالله كريم، ط١، ٢٠٢٢.

- البيان في مذهب الإمام الشافعي: يحيى بن أبي الخير العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ٢٠٠٠.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، حاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط١.

- التهذيب في فقه الإمام الشافعي: الحسين بن مسعود أبو حمد البغوي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧.

- الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد أبو عبدالله القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٩٦٤.

- الجندر والجنس مفهومهما وأثرهما في أحكام قانون الأحوال الشخصية –دراسة تحليلية مقارنة–: نارا قاسم قادر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسية، جامعة السليمانية بإقليم كوردستان – العراق، ٢٠١٥.

- حاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور الجمل، دار الفكر.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.

- الحاوي الكبير: علي بن محمد بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩.

- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: فتحي الدريني، مؤسسة رسالة، بيروت، ط٣، ١٩٨٤.

- حكمة الزواج ومنافعه: رجب سعيد شهوان، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، (الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالرياض)، جزء ٣٣.

- دور الإرادة في تعديل آثار عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون: نجاح نايف لطيف، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة دهوك بإقليم كوردستان–العراق، ٢٠١٨.

- روضة المستبين في شرح التلقين، عبد العزيز بن إبراهيم أبو محمد ابن بزيزة، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط١، ٢٠١٠.

- الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية: محمد كمال الدين إمام، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٥.

- الزواج قيامه، آثاره، انقضائه في القانون الفرنسي: عبد الفتاح عبد الباقي، دار الفكر العربي، القاهرة.

- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار السالة العالمية، ط١، ٢٠٠٩.

- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: محمد زيد الابياني، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.

- شرح قانون الأحوال الشخصية، عثمان التكروري، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٧.

- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، تحقيق: جماعة من العلماء، مطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ١٣١١هـ.

- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: عبد الرحمن الصابوني، مديرية الكتب الجامعية.

- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٩٥٥.

- الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي والقانون المدني: زبير مصطفى حسين، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية بإقليم كوردستان–العراق، ٢٠٠٦.

- الطلاق، أسبابه ونتائجه من وجهة نظر من وجهة نظر المطلقات (دراسة ميدانية في محافظة نابلس): مهتاب أحمد اسماعيل أبو زنط، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا من جامعة النجاح الوطنية بفلسطين، ٢٠١٦.

- العزوبية: بيتر ستاين، أنجلود كليفرز، نيوجرسي، برنتس هول ١٩٧٦.

- فقه السنة، سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٩٧٧.

- الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون: بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت.

- فكرة القانون (بحث في تعريف القانون أهدافه أساسه نظرية القاعدة القانونية مصادر القانون): حمدي عبدالرحمن، ط٢.

- فلسفة القانون: حسن علي الذنون، مطبعة العاني، بغداد، ط، ١٩٧٥.

- قواعد ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، ط١، ١٤١٩هـ.

- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣.

- المحلى بالآثار: محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت.

- المدخل إلى القانون: حسن كيره، منشأة المعارف، الأسكندرية.

- المسالك في شرح موطأ مالك: محمد بن عبدالله أبوبكر بن العربي، تعليق: محمد بن الحسين السليماني، عائشة بنت الحسين السليماني، دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٧.

- المطلع على دقائق زاد المستقنع: عبدالكريم بن محمد اللاحم، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط١، ٢٠١٠.

- المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان: مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، (منشورات الأمم المتحدة، نيورك، جنيف)، ٢٠٠٦.

- معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عبد الحميد (بمساعدة فريق عمل)، عالم الكتب، ط١، ٢٠٠٨.

- المغني: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣.

- المقدمات الممهدات: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٨، ٤٥٤/١.

- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: أسامة بن سعيد القحطاني وغيره مجموعة من المؤلفين، دار الفضيلة، الرياض، ط١، ٢٠١٢.

- نحو ثقافة إسلامية أصيلة، عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، ط٤، ١٩٩٤.

- نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة: قيدوم بوزياني إيمان، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، ٢٠١٤.

- النظام العائلي ودور الأسرة في البناء الاجتماعي الإسلامي (بحوث في علم الاجتماع الإسلامي ونقد النظرية الاجتماعية الغربية): زهير الأعرجي، ط١، ١٤١٥هـ.

- النظرية العامة للقانون: سمير تناغو، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

- الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط١، ٢٠١٥.

- الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، الأستاذ الدكتور فاروق عبدالله كريم، مكتبة يادكار، السليمانية، ط٤، ٢٠٢٠.

- Couples, Gender, and Power: Anne Rankin Mahoney, Carnen Knudson- Martin, Publisher: Springer Publishing Company, New York, 2009.

المواقع الإلكترونية

- Acritical analysis of the U.S. supreme court's ruling on same-sex marriage, Louis A, Ruprecht Jr, p430, Publish: Penn State University Press, https://www.jstor.org/, visit: 8-4-2022.

- Marriage (same sex couples) act 2013, part 1: marriage of same sex couples in England and Wales, https://www.legislation.gov.uk/, visit: 8-4-2022.

القوانين والقرارات

- قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- قانون الأحوال الشخصية السوري معدلاً لغاية عام ٢٠٢٠.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩.
- مدونة الأسرة المغربية، القانون رقم ٧٠,٠٣ بمثابة مدونة الأسرة لسنة ٢٠٠٠.
- قانون الزواج البريطاني.
- قانون المدني الفرنسي.
- قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كورستان – العراق.
- قرار محكمة العليا الأمريكية في سنة ٢٠١٥.